

内容摘要

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学 号: 200308005

UDC \_\_\_\_\_

## 学 位 论 文

价值层面下亲告罪的制度完善

The Perfection of the Crime to be Handled  
only upon Complaint in the Field of Value

仇艳艳

指导教师姓名: 陈晓明 教授

申请学位级别: 硕 士

专 业 名 称: 刑 法 学

论文提交日期: 2006 年 4 月

论文答辩时间: 2006 年 6 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 2006 年 月

答辩委员会主席: 陈立

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2006 年 4 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文而产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

## 内容摘要

亲告罪，指以作为追诉的要件的告诉为必要的犯罪，或者说是刑法明文规定要被害人告诉法院才处理的犯罪。本文首先介绍了亲告罪的历史沿革和在各国的发展进程，通过比较分析发现亲告罪虽然是刑法体系中的一个小族群，但其有深厚的理论依据，接着文章重点分析了亲告罪的法理依据，即亲告罪体现的刑法自由、谦抑、效益价值。价值意义需要通过司法实务来实现，本文阐述了现行亲告罪制度在运作中存在的缺失，从而引出价值层面下的亲告罪制度有待完善。最后，本文重点论述了亲告罪救济机制的改进，提出引入修复性司法程序新思路，一方面弥补现行亲告罪制度存在的不足，另一方面为亲告罪制度创设更加灵活的解决机制，最终达到实现亲告罪刑法价值的目标。本文共分五章进行论述：

导言，介绍亲告罪的基本含义和我国亲告罪的现状。

第一章，主要阐述亲告罪的产生渊源，发展的历史脉络，以及为何经历了刑、民分立的立法体系后亲告罪仍然是刑法框架中的重要组成部分。

第二章，主要阐述不同国家，不同法系中亲告罪制度的发展历程，介绍各国亲告罪范围、立法目标，从而对我国的现行亲告罪制度进行反思，承认优势，提出不足。

第三章，重点论述刑法视野中亲告罪的价值，分析了亲告罪的三大法理依据：刑法的自由价值、刑法的谦抑价值和刑法的效益价值。

第四章，揭示现行自诉程序对亲告罪制度发展的束缚和制约，对实现亲告罪价值目标的缺失，提出需要改善的问题。

第五章，笔者大胆设想，在亲告罪制度中引入修复性司法程序，完善亲告罪救济机制，开创亲告罪发展的新局面。

小结，总结了价值层面下亲告罪制度完善的思路和发展前景。

**关键词：**亲告罪；谦抑；修复性司法

厦门大学博硕士论文摘要库

## ABSTRACT

The crime to be handled only upon complaint is a crime that takes prosecutor's statement as the requirements, in other words, the injured party appeals to the court to deal with it according to the stipulation in explicit terms of Constitution. The article first introduces the historical reform and the development in the world. Comparative analysis shows that the crimes to be handled only upon complaint has the profound theoretical basis, although it is a small part in the criminal law. Then it emphasizes the gist of principle of law, that is the value of freedom, modesty, and benefits that the crimes to be handled only upon complaint manifests. The significance of value can be embodied through the judicature cases. The article elaborated present defects in the operation, and points out the legislation of this crime should be improved under the value. Finally, this article put forward a new idea of the rehabilitated judicial process to improve the legislation of this crime. On one hand, it can solve the demerit of the legislation of this crime, on the other hand it offers a more flexible solution, and finally make the value of the criminal law achieve. The article is divided into five chapters to carry on the elaboration:

. the basic meaning and the current situation of the crime to be handled only upon complaint is explained in introduction,.

In Chapter one, the author illustrates the origin of this crime, the historical development of it and the reason for which it is still the essential component of the structure of criminal law after the division of criminal law and the civil law.

In Chapter two, the author states the legislative development of the crime in different countries and different law systems, and then makes a introspection upon the current situation of the crime in China,.

In Chapter three, it focuses on the value of the autonomous-complaint crime in the view of criminal law, which are separately called the value of freedom, modesty and efficacy in the criminal law.

In Chapter four, the shackles and restrictions of current private prosecution towards crime rules is laid out, and the issues which needs to be improved are explained.

In Chapter five, the writer brings the judicial process of rehabilitation into the

system of the crime to be handled only upon complaint in order to make the relief mechanism perfect.

**Key words:** The crimes to be handled only upon complaint; Modesty; Rehabilitation justice

厦门大学博硕士论文摘要库

## 目 录

导 言 .....	
第一章 亲告罪的历史沿革 .....	
第一节 我国亲告罪的渊源 .....	
第二节 外国亲告罪的发展历程 .....	
第二章 外国刑法体系中的亲告罪 .....	
第一节 大陆法系中的亲告罪 .....	
第二节 英美法系中的亲告罪 .....	
第三节 两大法系亲告罪制度的对比 .....	
第三章 亲告罪的价值 .....	
第一节 刑法保护功能的体现——亲告罪的自由价值 .....	
第二节 刑法的宽容精神——亲告罪的谦抑价值 .....	
第三节 刑法的时代要求——亲告罪的效益价值 .....	
第四章 亲告罪制度现行政程序上的缺失 .....	
第一节 刑事自诉程序存在的意义 .....	
第二节 我国亲告罪的自诉程序存在的缺失 .....	
第五章 亲告罪崭新的救济途径——修复性司法 .....	
第一节 亲告罪能走非犯罪化之路吗 .....	
第二节 亲告罪的救济途径——修复性司法 .....	
小 结 .....	
参考文献 .....	
后 记 .....	

厦门大学博硕士论文摘要库



## Contents

<b>Introduction .....</b>	
<b>Chapter one Historical changes and developments of the autonomous-complaint crime.....</b>	
Subchapter one Origins of the autonomous-complaint crime in China .....	
Subchapter two The development of the autonomous-complaint crime in foreign countries.....	
<b>Chapter two The autonomous-complaint crime of foreign criminal law system .....</b>	
Subchapter one The autonomous-complaint crime of continental law system	
Subchapter two The autonomous-complaint crime of common law system ..	
Subchapter three Comparison of the autonomous-complaint crime in two main law systems .....	
<b>Chapter three The value of the autonomous-complaint crime.....</b>	
Subchapter one The reflection of criminal law's protective functions—the value of the freedom of the autonomous-complaint crime.....	
Subchapter two The spirit of tolerant conceived in criminal law—the value of modesty of the autonomous-complaint crime .....	
Subchapter three The requirements for the criminal law—the value of efficacy of the autonomous-complaint crime .....	
<b>Chapter four The defects within the present procedure of rules .....</b>	
Subchapter one The significant of the criminal private prosecution procedure .....	
Subchapter two The defects within the prosecution procedure of the autonomous-complaint crime in China .....	
<b>Chapter five A brand new way ——rehabilitation justice .....</b>	

Subchapter one Can the autonomous-complaint crime be dealt with in the current of decriminalization .....	
Subchapter two The brand new way—— rehabilitation justice.....	
Conclusion .....	
Bibliography .....	
Postscript .....	

厦门大学博硕士论文摘要库

## 导 言

传统刑法理论从立法上对犯罪进行分类,形成非亲告罪和亲告罪两个相对应的概念,从而区分不同的犯罪类型。亲告罪,即告诉才处理的犯罪,我国古代也称告诉乃论的犯罪,它是指法律规定的某些需要由告诉权人提出告诉,司法机关才能予以处理的犯罪。亲告罪是一个古今中外皆存的犯罪类型,其存在的理由是亲告罪所侵犯的权利一般较轻,社会危害性不大,而且犯罪行为往往发生在具有亲属、同学、朋友等密切关系的熟人之间,犯罪后果常常关涉被害人的隐私、名誉等,所以为尊重被害人的个人意愿,由刑法规定对犯有这些罪的行为人是否需要追究其刑事责任取决于被害人的追诉。由此可见,亲告罪以实体法律的明文规定为存在基础,以程序法的推动为实现要素。我国现行刑法根据亲告罪的特征,结合国情规定了五个亲告罪:侮辱罪、诽谤罪、暴力干涉婚姻自由罪、虐待罪、侵占罪。同时,在刑事诉讼法中规定了与亲告罪相配套的自诉程序。

亲告罪在刑法理论体系和社会生活中的重要地位不言而喻,但是不管是理论研究还是立法,我国对亲告罪的关注都是远远不够的。就立法而言,一方面,我国刑法的亲告罪范围相对较小,仅规定了侮辱罪、诽谤罪、暴力干涉婚姻自由罪、虐待罪、侵占罪等五个罪名;另一方面,我国尚无亲告罪程序性的正式的法律条文。就研究现状而言,关于非亲告罪的研究成果比比皆是,但是关于亲告罪的研究专著极少,国内学界对亲告罪的研究是相当薄弱的。

## 第一章 亲告罪的历史沿革

国家，作为统治阶级的重要工具，从诞生之日起，就像一部机器，需要许多精密零件维持其正常运转，这些零件就是各种政治、经济、社会制度，司法程序便是其中不可或缺的零件。作为解决社会纠纷，维护统治的刑事司法程序，对犯罪的追诉大致经历了从私力救济到与公力救济并存，再到今日的国家公诉为主，自诉为辅的发展历程。亲告罪便是从诉讼程序中演进而来的。从古至今，不管是刑民不分的古代中华法系，还是盛行西方的英美法系和大陆法系，亲告罪都是刑事法律的必要组成部分。

### 第一节 我国亲告罪的渊源

#### 一、亲告罪的历史起源

在刑事法律的历史长河中，亲告罪不像非亲告罪那样是由于生活中出现具体的犯罪行为危害个人乃至国家的安宁而逐渐在立法中创设具体罪名加以制裁，例如出现了杀人的行为而后立法上产生了杀人罪。亲告罪是告诉才处理的犯罪，告诉是亲告罪最大的共性。

纵观中国的刑法历史，我们不难发现早在西周时期就出现了亲告的诉讼方式，那时立法、司法与行政没有分离，私诉是普遍的司法模式，官府大多通过百姓的亲告进行断案。秦朝时，我国出现公室告与非公室告的区分，唐代是我国封建社会法律制度最完备的朝代，也是封建法律发展的鼎盛时期，不仅继续保留亲告的诉讼模式，而且在立法中第一次明确规定了亲告罪。但由于封建社会严格的等级制度，特权阶级，刑民不分，司法行政合一的体系，加之根深蒂固几千年的儒家礼法思想的影响，所以对亲告罪加以严格的限定。如亲属关系的限制，主仆关系的限制，犯罪身份的限制，犯罪已被赦免等多方面的限制。《唐律·斗讼律》中指出：“子孙告祖父母、父母者绞。诸部曲、奴婢告主，非谋反、叛、逆者，皆绞。”<sup>①</sup>宋代和明代承袭了唐代的法律传统，在立法中都规定了一定范围的亲告罪。

<sup>①</sup> 钱大群，译注。唐律译注[M]。南京：江苏古籍出版社，1988。284—288。

清末法律规定，追诉犯罪原则上不再由过去的审判机构进行，改由当时专设的检查厅对刑事案件进行侦查起诉。凡是刑事案件因被害人告诉、他人告发、司法警察移送或自行发觉的，都由检察官提起公诉。但必须亲告之时间，如胁迫、诽谤、通奸等罪不在此限。这一方面表明自从民国时期开始，被害人在刑事诉讼中具有了独立的追诉地位；另一方面也表明被害人的起诉权有限，只涉及部分犯罪。

## 二、建国后刑法体系中的亲告罪

建国后至 1979 年刑法和刑事诉讼法颁布实施这段时间，我国没有系统运行的刑事程序法，对大多数刑事犯罪以公诉为主，公诉权得到了极大的扩张。由于刑事实体法和程序法本身存在不足，立法不完备，所以绝大部分刑事案件都必须进行公诉，被害人几乎无告诉权可言，亲告罪也就无栖身之所。但有关司法解释给予了被害人一定的起诉权。如 1962 年 11 月 30 日颁布的《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于公、检、法三机关受理普通刑事案件的职责范围的试行规定》第 3 条规定，有明确的原告和被告，不需要经过侦查，只用传讯调查的办法即可作出判决的，如妨害婚姻家庭、伤害、虐待、遗弃等案件，应当由法院直接受理。

最高人民法院 1951 年 3 月 27 日《关于“亲告罪”或“告诉乃论”问题的复示》中规定，关于“告诉乃论”问题，一般情况下，与有配偶之人通奸，法院应以告诉为处罚条件。告诉人不告诉其配偶者，法院即可不理，告诉人撤回者亦然。至于告诉人对配偶与相奸人一同告诉或单独对一人告诉的，法院应予审判。告诉人对两人都告诉，而单对一人撤回，法院对未经撤回的一人仍有权审判。

其后，经过 1979 年刑事诉讼法、刑法的颁行到 1996 年修改后的刑事诉讼法和 1997 年新刑法的实施，诉讼程式逐渐发展定形，形成公诉为主，自诉为辅的框架，并且依据追诉条件对犯罪进行分类，分为亲告罪和非亲告罪。为更好地维护被害人的利益，修正后的刑事诉讼法提高了被害人的诉讼地位，从法律上确立了被害人的控诉主体地位。这在外国的法律中亦是不可多见的。对大部分犯罪来讲，一经发生即受到国家追诉，不以被害人意志为追诉标准，但少数犯罪由于性质特殊，国家以立法形式将追诉权中的一部分或全部让渡给被害人。这类犯罪便是亲告罪。1997 年刑法明确规定了五种法定亲告罪：侮辱罪、诽谤罪、暴力干

涉婚姻自由罪、虐待罪和侵占罪。

## 第二节 外国亲告罪的发展历程

在国外，亲告罪的历史也很久远。早在古罗马时期，奉行弹劾式诉讼模式，国家专门机构只是消极的仲裁者，据考证，罗马诉讼法对于私法上的案件实行“控诉诉讼制”，即“任何人不得被迫提起一项私法诉讼”。这是近现代不告不理原则乃至民事案件中处分原则的源流，亲告罪正是在此基础上产生和发展的。古罗马的《十二铜表法》规定被害人一方可以行使控告权，可以同被告和解。例如盗窃罪的当事人就可以行使该权利。

进入资本主义社会，形成了英美法系和大陆法系两大代表性法系。英美法系采取当事人主义诉讼模式，大陆法系采取职权主义诉讼模式，不同的诉讼模式决定了两大法系给予亲告罪不同的定位。

### 一、英美法系中的亲告罪

英美法系是在判例的基础上发展起来的法律体系，所以成文法较少，但亲告罪仍然通过程序得以体现。

#### （一）英国

1066年至17世纪是英国法律的形成、发展阶段。当时，无论是刑事案件还是民事纠纷都是由当事人提出，众人协助诉讼。11世纪英国已经有了将罪犯提交审判的程序，但提交审判的主体是被害人。从12世纪起，英国人寻求到了一种更能有效维护法律秩序，替代被害人交付审判的制度——大陪审团制度。大陪审团专门负责将案件提起审判，它是指控犯罪的机构。<sup>①</sup>

1829年警察制度建立之前，以及以后一些岁月，地方政府以及中央政府都没有专门执法的职责，任何人都可以起诉，犯罪嫌疑人一般是由被害人起诉的，早期的警方拥有的逮捕、搜查以及审讯的权力并不比普通公民拥有的多。同样，警察也未被授予特殊的起诉权。从19世纪开始，警察制度及其权力逐渐发展，被害人逐渐希望警察帮助其起诉。私诉仍然是警方起诉的基础，而且，私诉权力

<sup>①</sup> 周欣，欧美日本刑事诉讼——特色制度与改革动态[M]，北京：中国人民公安大学出版社，2002，7。

至今仍然存在。<sup>①</sup>

## （二）美国

美国虽然继承了英国法的精神和传统，但刑事诉讼制度却存在一些差异。17世纪，受英国传统影响，在美国，1635年以前的殖民地时期，私诉是刑事案件的基本起诉方式。起诉者可以是受害人或其他公民，也可以是警务官和司法行政官等地方官员，但这些官员都是以私人名义把被告人送上法庭的。为防止起诉权的滥用，一些殖民区开始在重大案件起诉权召集居民代表对案件进行审查。于是英格兰的大陪审团制度就移植到了北美殖民地。大陪审团的基本职能是对犯罪指控进行调查并决定是否将案件提交审判。由于法官在裁判中仅起消极的裁判作用，这样，大陪审团在刑事案件的调查中扮演着非常重要的角色。可以说，大陪审团已经具有了“公众追诉”的性质，之后出现了专门负责刑事案件起诉的检察官。

1704年，康尼狄格成为北美第一个明确建立公诉制度的殖民地。<sup>②</sup>其法律规定，无论受害人及其近亲属是否提出指控，各县检察官都有权代表地方政府和公众对所有刑事案件提出起诉。1776年美国建立了联邦政府，1789年就正式通过了联邦宪法，将一些直接涉及公民人权和自由的诉讼行为直接上升到宪法高度，为公民在刑诉中的权利提供宪法性的保障。在宪法精神的影响下，美国很早就确立了公诉制度，检察官成为刑事司法系统最重要的官员之一，且在刑诉中具有很大决定权，“私诉”制度逐渐退出了历史舞台。

## 二、大陆法系中的亲告罪

大陆法系是在罗马法的基础上发展起来的以成文法为主的法律体系，许多国家的法律历史都充满着“私诉”的身影，在法律中也明确给予亲告罪法律地位。

### （一）法国

在法国，中世纪时期实行纠问式诉讼程序，追诉权由官方主导。蛮族入侵之后，法国也开始实行控诉式诉讼程序，直至加洛林王朝与封建时期以及中世纪的早期，在法国适用的仍然是控诉式诉讼程序。这一时期，私诉占据主导地位，没有当事人的告诉，司法机关不主动追究犯罪人的刑事责任。之后，随着经济的发

<sup>①</sup> 江礼华，杨诚，主编．外国刑事诉讼制度探微[M]．北京：法律出版社，2000．132．

<sup>②</sup> 杨诚，单民，主编．中外刑事公诉制度[M]．北京：法律出版社，2000．81．

展，中央集权进一步强化，诉讼制度发生了深刻的变化，在诉讼方式上兼采控诉式诉讼和纠问式诉讼，法国建立了现代意义上最早的公诉制度，取消了自诉制度，起诉权由国家统一行使。

## （二）德国

德国刑事司法制度源远流长，为大陆法系的形成奠定了坚实的基础，创立了许多至今仍为各国所借鉴的先进法律制度。它在依靠自己优秀的历史传统基础上，经过几百年的改造和变迁，发展成为大陆法系典型的代表性刑事法律体系。

亲告罪在德国刑事法律发展的长河中曾占有重要一席。德国在封建社会早期沿袭日耳曼人的习惯，实行控诉式诉讼，不论刑事还是民事案件，都采用自诉原则，由原告或其亲属直接传唤被告，诉讼当事人地位平等，各自为自己的主张提供证据，进行争辩，法庭以公断人的身份作出裁决。诉讼过程中，当事人须遵循严格的程序规则。司法决斗也被作为判明争讼是非的一种直截了当的手段而广泛采用。<sup>①</sup>

大约 19 世纪中叶，在《加洛林纳法典》的影响下建立了检察院。1877 年 2 月 1 日，德国颁布了《帝国刑事诉讼法典》，并于 1879 年 10 月 1 日起实施。该法对刑事诉讼制度作了详细的规定，确定刑事诉讼由检察官提起，个别情况下，被害人及其代理人也可以告诉。由此，许多亲告罪变成检察官提起公诉的非亲告罪。

<sup>①</sup> 何勤华，主编．外国法制史[M]．北京：法律出版社，1997．287，353-354．



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库